

Věc C-927/19

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

18. prosince 2019

Předkládající soud:

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Nejvyšší soud, Litva)

Datum předkládacího rozhodnutí:

17. prosince 2019

Žalobkyně a odpůrkyně v řízení o kasačním opravném prostředku:

„Ecoservice Klaipėda“ UAB

Žalovaná a navrhovatelka v řízení o kasačním opravném prostředku:

„Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras“ UAB

Předmět původního řízení

Původní řízení se týká výkladu a použití hmotněprávních ustanovení upravujících: ochranu důvěrných informací předložených ze strany dodavatelů veřejným zadavatelům během zadávacího a přezkumného řízení; stanovení podmínek zadávacího řízení; a kvalifikace nepravdivých informací předložených ze strany dodavatelů.

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

Výklad ustanovení směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007 (dále jen „směrnice 89/665“), směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „směrnice 2014/24“) a směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/943 ze dne 8. června 2016 o ochraně nezveřejněného know-how a obchodních informací (obchodního tajemství) před jejich neoprávněným získáním, využitím a zpřístupněním (dále jen „směrnice 2016/943“), týkajících se

podmínek zadávacího řízení a některých aspektů ochrany důvěrných informací při zadávání veřejných zakázek, a také rozsudků Soudního dvora ze dne 4. května 2017, Esaprojekt (C-387/14) a 3. října 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 (C-267/18); článku 267 SFEU odst. 1 písm. b) a odst. 3.

Předběžné otázky

- 1) Spadá podmínka zadávacího řízení, podle které mají dodavatelé prokázat určitou výši průměrného ročního provozního příjmu pocházejícího z výkonu činností specifických služeb (nakládání se směsným komunálním odpadem) do působnosti čl. 58 odst. 3 či 4 směrnice 2014/24?
- 2) Závísí způsob posouzení způsobilosti dodavatele, který je stanoven Soudním dvorem v jeho rozsudku ze dne 4. května 2017, Esaprojekt (C-387/14), na odpovědi na první otázku?
- 3) Spadá podmínka zadávacího řízení, podle které mají dodavatelé prokázat, že vozidla potřebná k provedení služeb [odpadového hospodářství] jsou v souladu se specifickými technickými požadavky, včetně požadavků na znečišťující emise (Euro 5), instalace vysílače GPS, odpovídající způsobilost atd., do působnosti (a) čl. 58 odst. 4, (b) článku 42 ve spojení s ustanoveními přílohy VII a (c) článku 70 směrnice 2014/24?
- 4) Musí být čl. 1 odst. 1 třetí pododstavec směrnice 89/665, který stanoví zásadu účinnosti přezkumného řízení, čl. 1 odst. 3 a 5 směrnice 89/665, článek 21 směrnice 2014/24 a směrnice 2016/943, zejména bod 18 jejího odůvodnění a čl. 9 odst. 2 třetí pododstavec (společně nebo samostatně, ale bez omezení k uvedenému) vykládány v tom smyslu, že pokud vnitrostátní právní pravidla upravující zadávací řízení obsahují závazný postup řešení sporu před zahájením soudního řízení:
 - (a) musí veřejný zadavatel poskytnout dodavateli, který zahájil přezkumné řízení, veškeré údaje o nabídce jiného dodavatele (bez ohledu na jejich důvěrnou povahu), je-li předmětem tohoto řízení konkrétně legalita hodnocení nabídky jiného dodavatele a dodavatel, který řízení zahájil, výslovně předtím požádal veřejného zadavatele o jejich poskytnutí;
 - (b) bez ohledu na odpověď na předchozí otázku, musí veřejný zadavatel, odmítne-li stížnost dodavatele ohledně legality hodnocení nabídky jeho konkurenta v každém případě poskytnout jasnou, úplnou a specifickou odpověď, bez ohledu na riziko zpřístupnění důvěrných informací nabídky?
- 5) Musí být čl. 1 odst. 1 třetí pododstavec, čl. 1 odst. 3 a 5 a čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice 89/665, článek 21 směrnice 2014/24 a směrnice 2016/943, zejména bod 18 jejího odůvodnění (společně nebo samostatně, ale bez omezení uvedeného) vykládány v tom smyslu, že rozhodnutí veřejného

- zadavatele neposkytnout dodavateli přístup k důvěrným informacím nabídky jiného dodavatele je rozhodnutím, které lze samostatně napadnout před soudy?
- 6) Je-li odpověď na předchozí otázku kladná, musí být čl. 1 odst. 5 směrnice 89/665 vykládán v tom smyslu, že dodavatel musí u veřejného zadavatele podat stížnost týkající se takového rozhodnutí a bude-li to třeba, také žalobu k soudu?
 - 7) Je-li odpověď na předchozí otázku kladná, musí být čl. 1 odst. 1 třetí pododstavec a čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice 89/665 vykládán v tom smyslu, že v závislosti na rozsahu dostupných informací o obsahu nabídky jiného dodavatele může dodavatel zahájit před soudy řízení týkající se výlučně odmítnutí poskytnout mu informace, aniž by samostatně zpochybňoval legalitu jiných rozhodnutí veřejného zadavatele?
 - 8) Bez ohledu na odpovědi na předchozí otázky, musí být čl. 9 odst. 2 třetí pododstavec směrnice 2016/943 vykládán v tom smyslu, že soud, který obdržel žádost žalobkyně, aby druhé straně sporu bylo nařízeno předložit důkazy a že soud je žalobkyni zpřístupnil, musí této žádosti vyhovět, bez ohledu na jednání veřejného zadavatele v průběhu zadávacího či přezkumného řízení?
 - 9) Musí být čl. 9 odst. 2 třetí pododstavec směrnice 2016/943 vykládán v tom smyslu, že po odmítnutí žádosti žalobkyně o zpřístupnění důvěrných informací o druhé straně sporu má soud i bez návrhu posoudit důležitost údajů, které mají být zbaveny důvěrnosti a účinky těchto údajů na legalitu veřejného zadávacího řízení?
 - 10) Lze použít důvod pro vyloučení zadavatelů, který je stanoven v čl. 57 odst. 4 písm. h) směrnice 2014/24, s ohledem na rozsudek Soudního dvora ze dne 3. října 2019, *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93*, takovým způsobem, že soud může při posuzování sporu mezi dodavatelem a veřejným zadavatelem rozhodnout i bez návrhu, bez ohledu na hodnocení ze strany veřejného zadavatele, že daný uchazeč předložil veřejnému zadavateli úmyslně či nedbalostně zavádějící, skutkově nepřesné informace a má být tedy vyloučen ze zadávacího řízení?
 - 11) Musí být čl. 57 odst. 4 písm. h) směrnice 2014/24, použitý ve spojení se zásadou proporcionality obsaženou v čl. 18 odst. 1 této směrnice, vykládán a uplatňován v tom smyslu, že stanoví-li vnitrostátní pravidla dodatečné sankce (vedle vyloučení ze zadávacího řízení) v případě předložení nepravdivých informací, lze tyto sankce použít pouze na základě osobní odpovědnosti, zejména pokud jsou nepravdivé informace předloženy pouze částí společných účastníků zadávacího řízení (např. jedním z několika partnerů)?

Uváděná ustanovení unijního práva

Článek 1 odst. 1 třetí pododstavec, čl. 1 odst. 3 a 5 a čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice 89/665

Článek 18 odst. 1, článek 21, článek 42 ve spojení s přílohou VII, čl. 57 odst. 4 písm. h), čl. 58 odst. 3 a 4 a článek 70 směrnice 2014/24

Bod 18 odůvodnění a čl. 9 odst. 2 třetí pododstavec směrnice 2016/943

Uváděná ustanovení vnitrostátního práva

Článek 1.116 (Obchodní a profesní tajemství) Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (občanský zákoník, Litva; dále jen „občanský zákoník“)

Článek 10 odst. 1 až 4 (Přístup veřejnosti ke spisu) a čl. 10 odst. 1 až 5 (Specifické prvky ochrany obchodního tajemství) Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas (občanský soudní řád, Litva; dále jen „občanský soudní řád“)

Článek 2 odst. 34 (Základní pojmy tohoto zákona), čl. 17 odst. 1 (Základní zásady zadávání veřejných zakázek), čl. 20 odst. 1 až 5 (Ochrana důvěrných informací), čl. 37 odst. 1, 3 a 4 (Technická specifikace), čl. 45 odst. 1 a 3 (Základní zásady hodnocení dodavatele, žádosti o účast a nabídky předložené dodavatelem), čl. 46 odst. 4(4) a (5), 5, 7 a 8 (Důvody pro vyloučení dodavatele), čl. 47 odst. 1(1) až (3) a 6 (Ověření kvalifikace dodavatele), čl. 52 odst. 1(1) a (2), 2 a 3 (Nesdělení informací nebo předložení nepravdivých informací nebo nepředložení dokumentů), čl. 55 odst. 9 (Hodnocení a porovnání nabídek) a čl. 58 odst. 3 a 5 (Informování o výsledcích zadávacího řízení) Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (zákon Litevské republiky o zadávání veřejných zakázek; dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“)

Stručný popis skutkových okolností a postupu v původním řízení

- 1 Dne 27. září 2018 vyhlásila žalovaná (dále také jen „veřejný zadavatel“) mezinárodní otevřené zadávací řízení na služby týkající se sběru komunálního odpadu v obci Neringa a přepravu tohoto odpadu do zpracovatelského zařízení skládky v Klaipėdė (dále jen „zadávací řízení“).
- 2 Nabídky předložili tři dodavatelé: žalobkyně Ecoservice Klaipėda UAB (dále jen „žalobkyně“ či „uchazeč A“); „Ekonovus“ UAB; a skupina hospodářských subjektů „Klaipėdos autobusų parkas“ UAB, „Parsekas“ UAB a „Klaipėdos transportas“ UAB jednající na základě dohody o spolupráci (dále jen „uchazeč B“).
- 3 Dne 29. listopadu 2018 informoval veřejný zadavatel účastníky o vyhodnocení jejich nabídek a o konečných výsledcích zadávacího řízení: úspěšným uchazečem byl uchazeč B a žalobkyně se umístila jako druhá.

- 4 Dne 10. prosince 2018 podala žalobkyně u veřejného zadavatele stížnost, kterou napadla výsledky zadávacího řízení, když uvedla, že kvalifikace uchazeče B nespĺnily požadavky. Podle informací dostupných žalobkyni nemohla společnost Parsekas UAB splnit zakázku na sběr a přepravu směsného komunálního odpadu o celkové hodnotě 200.000 eur (bez DPH) v posledních třech letech (jak vyžadovaly podmínky nabídky v části nazvané „Finanční a hospodářská způsobilost“), neboť tato společnost se v rámci jiných zadávacích řízení často účastnila společných aktivit jako vedoucí partner, který obdržel finanční prostředky za poskytnutí služeb, avšak ve skutečnosti nevykonává činnosti v oblasti nakládání se směsným komunálním odpadem. Žalobkyně navíc tvrdila, že uchazeč B nespĺnil ani požadavky ohledně technické způsobilosti, protože vozidlo, které bylo uvedeno v dokumentech předložených Parsekas UAB v zadávacím řízení, nespĺňuje několik povinných technických parametrů stanovených v podmínkách zadávacího řízení (technická specifikace).
- 5 Po přezkoumání ze strany veřejného zadavatele byla stížnost žalobkyně dne 17. prosince 2018 odmítnuta, a to z důvodu, že uchazeč B splnil požadavek týkající se plnění zakázek, v souladu s podmínkami zadávacího řízení předložil jako důkazy uzavřené smlouvy týkající se nakládání se směsným komunálním odpadem, jejichž hodnota odpovídala požadované částce, a také technické informace k uvedeným vozidlům.
- 6 Dne 27. prosince 2018 podala žalobkyně žalobu ke Klaipėdos apygardos teismas (krajský soud v Klaipėdė, Litva).
- 7 Soud prvního stupně svým rozsudkem ze dne 15. března 2019 žalobu žalobkyně zamítl, když uvedl, že uchazeč B splnil kvalifikační požadavky pro dodavatele.
- 8 Na základě odvolání žalobkyně zrušil Lietuvos apeliacinis teismas (odvolací soud, Litva) rozsudkem ze dne 30. května 2019 rozsudek soudu prvního stupně, vyhověl žalobě žalobkyně, zrušil rozhodnutí žalované o pořadí nabídek a nařídil veřejnému zadavateli zopakovat hodnocení nabídek. Soud uvedl, že uchazeč B splnil požadavek týkající se plnění smluv, avšak neprokázal svojí technickou způsobilost, neboť ne všechna později nahlášená vozidla byla původně uvedena v nabídce.
- 9 Žalovaná podala kasační opravný prostředek a žalobkyně k němu podala vyjádření.
- 10 Dále se žalobkyně a žalovaná v původním řízení neshodují v tom, jaké údaje úspěšné nabídky smí být zveřejněny a které představují důvěrné informace, ke kterým nemůže být žalobkyni umožněn přístup.
- 11 Dne 4. prosince 2018 se žalobkyně obrátila na veřejného zadavatele s žádostí o přístup k nabídce uchazeče B a dne 6. prosince 2018 se seznámila s nedůvěrnými údaji nabídky.

- 12 V průběhu řízení před soudem prvního stupně požádala žalobkyně soud, aby žalované nařídil předložit dodatečné dokumenty a umožnit přístup ke všem informacím obsaženým v nabídce uchazeče B (pouze s výjimkou citlivých obchodních informací) a aby nařídil společnosti Parsekas UAB předložit údaje o uzavřených smlouvách o nakládání s odpady kvalifikovaných jako důvěrné.
- 13 Žalovaná po předložení dodatečných dokumentů soudu zase požadovala, aby soud neumožnil žalobkyni přístup k důvěrným údajům předloženým v nabídce uchazeče B a aby je ve spisu označil jako neveřejný materiál.
- 14 Usnesením ze dne 30. ledna 2019 vyhověl soud prvního stupně žádosti žalované a dne 14. a 21. února 2019 zamítl shora uvedené žádosti žalobkyně.
- 15 Dne 26. července 2019 před podáním vyjádření žalobkyně ke kasačnímu opravnému prostředku požádala žalobkyně kasační soud, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Nejvyšší soud, Litva), o poskytnutí přístupu k důvěrným dokumentům předloženým žalovanou soudu prvního stupně, se zakrytím skutečných obchodně citlivých informací.

Stručný popis důvodů žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 16 V projednávané věci vznikl mezi stranami spor ohledně toho, zda kvalifikace skupiny hospodářských subjektů, jež byla vyhlášena jako úspěšný uchazeč, splňuje požadavky stanovené veřejným zadavatelem.
- 17 Kasační soud by měl v zásadě rozhodnout jen o otázkách vznesených žalovanou v kasačním opravném prostředku, konkrétně o splnění technické způsobilosti uchazečem B. V projednávané věci však kasační soud zvažuje, že i bez návrhu překročí rozsah kasačního opravného prostředku a rozhodne o dalších aspektech sporu mezi stranami nejen na základě ochrany veřejného zájmu, ale také ve světle zvláštní situace, která v projednávané věci vznikla, když žalobkyni ve fázi před zahájením soudního řízení a v průběhu řízení v podstatě nebyl umožněn přístup ke všem informacím, o které žádala.
- 18 Bez ohledu na to, že potřeba výkladu unijního práva byla vznesena vnitrostátním soudem i bez návrhu a překračuje rozsah sporu mezi stranami, má Soudní dvůr pravomoc poskytnout soudu požadovaný výklad (viz např. rozsudky ze dne 5. dubna 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266 a ze dne 25. října 2018, Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865).
- 19 V těchto řízeních pokládá senát Soudnímu dvoru otázky ohledně (a) legality některých podmínek zadávacího řízení; (b) různých aspektů ochrany důvěrných informací v zadávacím řízení a (c) posouzení možných nepravdivých prohlášení úspěšného uchazeče a důsledky takových jednání.

Legalita jednání veřejného zadavatele při posouzení splnění kvalifikačních požadavků uchazečem B

- 20 Podle judikatury kasačního soudu platí, že při rozhodování sporů mezi veřejnými zadavateli a dodavateli záleží v podstatě na obsahu podmínky a nikoliv na jejím označení veřejným zadavatelem. Správná kvalifikace podmínek zadávací dokumentace bude mít za následek správné použití ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek, která pokrývají různá zadávací řízení, a tedy odpovídající řešení sporu.

(a) obsah a použití požadavku finanční a hospodářské způsobilosti

- 21 Podmínka finanční a hospodářské způsobilosti týkající se průměrného ročního příjmu dodavatelů odvozená z výkonu činností vztahujících se k nakládání se směsným komunálním odpadem stanovená podmínkami zadávacího řízení v podstatě odpovídá čl. 58 odst. 3 směrnice 2014/24, podle kterého je možné požadovat, aby hospodářské subjekty měly určitý minimální roční obrat, včetně určitého minimálního obratu v oblasti, které se veřejná zakázka týká. Senát se však domnívá, že to může také odpovídat požadavkům na odbornou způsobilost stanoveným v čl. 58 odst. 4 této směrnice.
- 22 Je třeba poznamenat, že ze znění čl. 58 odst. 3 směrnice 2014/24 (konkrétně ze slova „včetně“) vyplývá, že požadovaný roční obrat v oblasti, které se veřejná zakázka týká, není zcela použitelný jako alternativa v tom smyslu, že pokud je stanoven požadavek na obrat, tak by měl zaprvé být posouzen celkový obrat a zadruhé obrat v určité oblasti dle volby veřejného zadavatele. Jinými slovy, takový výklad znění čl. 58 odst. 3 směrnice 2014/24 vede k závěru, že obrat ve specifické oblasti nelze stanovit nezávisle, aniž by byl ve stejnou dobu stanoven požadavek na celkový obrat.
- 23 Navíc působnost pojmu „oblast, které se veřejná zakázka týká“ není zcela jasná. Ve skutečnosti museli dodavatelé podle předmětných podmínek zadávacího řízení prokázat svou způsobilost konkrétně ve vztahu ke službám týkajícím se sběru a přepravy směsného komunálního odpadu, kterých se vyhlášené zadávací řízení týkalo, a nikoliv obecně v oblasti nakládání s odpady. Senát se přiklání k širšímu (abstraktnějšímu) výkladu tohoto pojmu: v daném sporu by tento pojem měl znamenat, že podle čl. 58 odst. 3 směrnice 2014/24 musí žalovaná při stanovení specifického požadavku ohledně finanční způsobilosti stanovit nejprve celkový roční obrat a zadruhé také část tohoto obratu v oblasti nespécifikovaných služeb nakládání s odpady.
- 24 Shora uvedené otázky týkající se správné klasifikace podmínky zadávacího řízení, které vznesl kasační soud i bez návrhu, se nevztahují pouze k možné legalitě tohoto požadavku zadávacího řízení, ale také k jeho řádnému uplatňování. Je třeba poznamenat, že žalobkyně v průběhu řízení opakovaně uváděla, že společnost Parsekas UAB, členovi uchazeče B, nemá být povoleno předložit veřejnému zadavateli k hodnocení zakázky, jejichž část nebyla zaprvé splněna jí samotnou, ale společně s ostatními partnery, včetně žalobkyně, a zadruhé, jejichž předmět se neomezuje na nakládání se směsným komunálním odpadem.

- 25 Na rozdíl od toho, jak rozhodl soudy, má senát za to, že pouhá skutečnost, že podle podmínek zadávacího řízení musí být finanční a hospodářská způsobilost dodavatelů prokázána prohlášeními účastníků volnou formou, neznamená, že ostatní dodavatelé je nemohou zpochybňovat či že nemohou zpochybňovat spolehlivost uvedených údajů.
- 26 Je třeba připomenout, že žalovaná, uchazeč B a soudy vyložili dotčený kvalifikační požadavek pro dodavatele ve smyslu, že podmínky zadávacího řízení nevyžadovaly, aby hospodářský subjekt prokázal splnění kvalifikačního požadavku, že by měl získat příjem výlučně svým jménem a/nebo na svůj účet (tedy nikoliv jako vedoucí partner) a pouze ve vztahu k nakládání se směsným komunálním odpadem v případě plnění celkové zakázky (různé odpady). Kasačnímu soudu není zcela jasný způsob prokazování předmětné kvalifikace podle judikatury Soudního dvora.
- 27 V rozsudku ze dne 4. května 2017, Esaprojekt (C-387/14, EU:C:2017:338), Soudní dvůr mj. uvedl, že pokud hospodářský subjekt využije zkušeností skupiny podniků, jejímž byl členem, musí se tato zkušenost posuzovat ve vztahu ke konkrétní účasti tohoto subjektu, a tudíž ve vztahu k jeho skutečnému příspěvku k výkonu činnosti požadované od uvedené skupiny v rámci určité veřejné zakázky; z toho vyplývá, že se hospodářský subjekt nemůže v souvislosti se zkušeností požadovanou veřejným zadavatelem odvolávat na plnění vykonaná jinými členy skupiny podniků, na jejichž realizaci se skutečně a konkrétně nepodílel.
- 28 Je třeba poznamenat, že v tomto rozsudku se otázka a její zodpovězení týkalo čl. 48 odst. 2 písm. a) směrnice 2004/18, který konkrétně stanoví způsob posouzení požadavku týkajícího se odborné způsobilosti.
- 29 Má-li být shora uvedená podmínka nabídky i nadále klasifikována jako požadavek finanční a hospodářské způsobilosti, na který by se vztahoval shora uvedený výklad Soudního dvora ohledně posouzení splnění podmínek odborné způsobilosti, pak by vznikla otázka ohledně oddělení a správného použití těchto kvalifikačních požadavků.
- (b) obsah a použití požadavku technické a odborné způsobilosti*
- 30 Kasační soud také vyjadřuje pochybnosti ohledně kvalifikace požadavku vztahujícího se k technické způsobilosti dodavatelů stanoveného v podmínkách zadávacího řízení, podle kterého musí dodavatelé prokázat soulad tím, že poskytnou vozidla (vozidla pro odvoz odpadu), která mají odpovídající technickou charakteristiku.
- 31 Podle judikatury kasačního soudu mají uchazeči mnohem více volnosti pro úpravu údajů týkajících se kvalifikace dodavatelů než informací o předmětu zakázky, její technické charakteristice, nabízené ceně, smluvních povinnostech atd. Důvodem pro takové oddělení práv dodavatelů upravit údaje je to, že z pohledu kasačního soudu tvoří kvalifikace dodavatelů objektivní kategorii týkající se dřívějších a

současných okolností a kvalifikace buď existuje či neexistuje. Podle aktuálně platných vnitrostátních pravidel upravujících zadávání veřejných zakázek se právo dodavatelů na úpravu údajů týkajících se kvalifikací a údajů nabídky se v určitém rozsahu liší.

- 32 Podobný přístup vyplývá také z judikatury Soudního dvora. Podle názoru kasačního soudu mají být přísná pravidla týkající se úpravy údajů nabídky stanovená v rozsudku Soudního dvora ze dne 29. března 2012, SAG ELV Slovensko a další (C-599/10, EU:C:2012:191) vykládaná restriktivně až na určité výjimky ohledně posouzení údajů týkajících se kvalifikací. Soudní dvůr v bodu 39 rozsudku ze dne 10. října 2013, Manova (C-336/12, EU:C:2013:647) uvedl, že veřejný zadavatel může požadovat, aby údaje uvedené v takové žádosti byly přesně opraveny nebo doplněny v rozsahu, v jakém se taková žádost týká skutečností nebo údajů, jako je zveřejněná rozvaha, v jejichž případě lze objektivně ověřit, zda existovaly již před uplynutím lhůty stanovené pro předložení žádosti o účast na zadávacím řízení.
- 33 Kasační soud má také pochybnosti o legalitě požadavku ohledně technické způsobilosti dodavatelů. I když Soudní dvůr ve svém rozsudku ze dne 10. května 2012, Komise v. Nizozemské království (C-368/10, EU:C:2012:284) uvedl, že některé požadavky mohou být stanoveny jako technická specifikace i jako kritéria pro zadání zakázky nebo jako podmínka plnění zakázky, tak kasačnímu soudu není zcela jasné, zda to platí i v projednávané věci.
- 34 Je nezbytné připomenout, že Soudní dvůr po dlouhou dobu zastával názor, že hodnocení kvalifikací dodavatelů a jejich nabídek se řídí rozdílnými požadavky (viz rozsudek ze dne 24. ledna 2008, Lianakis, C-532/06, EU:C:2008:40). Podle této judikatury nelze kvalifikace dodavatelů považovat za kritérium pro zadání.
- 35 Soudní dvůr však následně poněkud zmírnil svůj postoj týkající se výkladu předmětných ustanovení směrnice 2004/18, když uvedl, že dovednosti a zkušenosti členů týmu pověřených k plnění veřejné zakázky mohou být zahrnuty v kritériích pro zadání veřejné zakázky v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo ve specifikaci nabídky, protože kvalita provedení veřejné zakázky může záviset rozhodujícím způsobem na profesní hodnotě osob, které jsou pověřeny jejím provedením, přičemž tuto hodnotu tvoří jejich profesní zkušenosti a jejich vzdělání (rozsudek ze dne 26. března 2015, Ambisig, C-601/13, EU:C:2015:204).
- 36 Odůvodněním dané věci, jak bylo později vysvětleno Soudním dvorem, je, že veřejný zadavatel provedl v dané věci skutečné porovnání přípustných nabídek s cílem určit ekonomicky nejvýhodnější nabídku; zkušenosti navrhovaného technického týmu byly nedílnou charakteristikou nabídky a nepředstavovaly pouze kritérium pro posouzení vhodnosti uchazečů (rozsudek ze dne 1. března 2018, Tirkkonen, C-9/17, EU:C:2018:142). V konečném důsledku bylo toto pravidlo právního výkladu také stanoveno v čl. 67 odst. 2 písm. b) směrnice 2014/24. V každém případě, mimo předmětného výjimečného ustanovení, odděluje předpisový rámec kvalifikací a kritéria pro zadání veřejné zakázky.

- 37 Je třeba vycházet z toho, že pokud kvalifikace dodavatelů nemůže být běžně použita za účelem porovnání nabídek mezi sebou, pak technická ustanovení předmětu zakázky nemohu být stanovena jako požadavky ohledně způsobilosti dodavatelů.
- 38 Podle podmínek zadávacího řízení požadoval veřejný zadavatel, aby dodavatelé prokázali, že jejich vozidla určená pro poskytování služeb splňují specifické technické parametry. Tato ustanovení mj. souvisí s konkrétní podmínkou stanovenou v technické specifikaci. Je třeba mít za to, že takové požadavky překračují rámec toho, čeho by mělo být dosaženo při ověřování technické způsobilosti dodavatelů.
- 39 Podle čl. 58 odst. 4 směrnice 2014/24 mohou mj. veřejní zadavatelé stanovit požadavky k zajištění toho, aby hospodářské subjekty disponovaly lidskými a technickými zdroji a zkušenostmi, které jsou nezbytné pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. V projednávané věci však konkrétní a přesné požadavky pro vozidla naznačují, že pro veřejného zadavatele nebylo důležité obecně ověřit schopnost dodavatelů řádně plnit veřejnou zakázku týkající se služeb odpadového hospodářství, ale stanovit specifický způsob plnění zakázky, která mj. sleduje cíle v oblasti ochrany životního prostředí (norma Euro 5), sledovatelnost plnění smluvních povinností (zařízení GPS) a tak dále.
- 40 Judikatura kasačního soudu v této oblasti má povahu rozhodování případ od případu; nestanoví jasná právní pravidla, kdy má být požadavek považován za podmínku technické způsobilosti a kdy už to je ustanovení o technické specifikaci. Podle senátu by v zásadě mezi komplexností podmínek zadávacího řízení a kvalifikací jeho obsahu měl být kauzální vztah, tedy čím specifičtější technická (formální) kritéria je třeba prokázat, tím více se obsah takového požadavku vzdaluje od technické způsobilosti směrem k technické specifikaci či podmínkám plnění veřejné zakázky. To je také zřejmé z rozsahu a komplexnosti čl. 58 odst. 4 a Přílohy VII směrnice 2014/24.

Rovnováha mezi ochranou důvěrných informací jednoho dodavatele a účinností ochrany práv jiného dodavatele

- 41 Žalobkyně se jak před zahájením soudního řízení, tak v průběhu řízení, neúspěšně domáhala přístupu k nabídce uchazeče B. To je běžná situace charakteristická pro zadávání veřejných zakázek v Litvě, kterou se kasační soud trvale snaží omezit svou judikaturou.
- 42 V rámci projednávané věci je však potřeba uvést, že sám veřejný zadavatel byl velice aktivní při obraně práva uchazeče B na ochranu důvěrných informací.
- 43 Podle senátu je hlavním nepříznivým důsledkem této převládající praxe v Litvě to, že ochrana práv žalobců není částečně zajištěna, protože mají k dispozici méně informací než ostatní strany sporu, jak je tomu i v projednávané věci. Navíc účinná ochrana práv žalobců závisí v podstatě na rozhodnutí soudu uznat konkrétní informace jako důvěrné (neveřejný spis). Pokud soud nenařídí, aby byly

požadované informace poskytnuty žalobci, má žalobce jen minimální možnosti, aby bylo jeho návrhům vyhověno, neboť soudy obvykle, stejně tak jako v projednávané věci, o souladu důvěrných informací s požadavky zadávacího řízení nebo s právními pravidly nebo posouzením spolehlivosti daných údajů atd. nejednají bez návrhu.

- 44 Kasační soud v tomto ohledu mj. uvedl, že zaprvé právo dodavatele stanovené článkem 20 zákona o zadávání veřejných zakázek k ochraně informací specifikovaných odděleně v jeho nabídce, které nemají být zveřejněny, se vztahuje pouze na ty údaje, které jsou klasifikovány jako obchodní (průmyslové) tajemství ve smyslu čl. 1.116 odst. 1 občanského zákoníku; pouze to, že v jiných případech nejsou určité informace o dodavateli a jeho činnostech volně přístupné ostatním hospodářským subjektům, neznamená, že jim má být poskytnuta ochrana v zadávacím řízení, pokud nepředstavují obchodní tajemství. Je třeba poznamenat, že ustanovení čl. 1.116 občanského zákoníku v zásadě odpovídá předmětným ustanovením směrnice 2016/943.
- 45 Zadruhé, přístup dodavatele k nabídce jiného dodavatele je třeba považovat za nedílnou součást ochrany porušených práv. Podle vnitrostátních pravidel upravujících zadávání veřejných zakázek je právo dodavatele na přístup k nabídce jiného dodavatele samostatným právem jednotlivce, jež je samostatně vykonatelné soudními prostředky, aniž by žalobce musel, bez všech nezbytných údajů, zahájit spor ohledně výsledků zadávacího řízení spojený s procesní žádostí, aby soud nařídil veřejnému zadavateli předložení důkazů a aby soud zpřístupnil žalobci důkazy a následně případně doplnil či objasnil žalobní nároky.
- 46 V této oblasti si však kasační soud není jistý konkrétním obsahem povinností veřejného zadavatele chránit důvěrnost informací poskytnutých mu dodavateli a vztahem mezi těmito povinnostmi a povinností veřejného zadavatele zajistit účinnost ochrany práv hospodářských subjektů, kteří zahájili přezkumné řízení. I když v rozsudku ze dne 14. února 2008, Varec (C-450/06, EU:C:2008:91) — téměř jediném rozsudku vztahujícím se k předmětu věci — Soudní dvůr zdůraznil povahu fiduciárního vztahu (vztahu důvěry) mezi dodavateli a veřejným zadavatelem, tak z čl. 9 odst. 2 třetího pododstavce směrnice 2016/943 (čl. 10 odst. 3 občanského soudního řádu), který byl následně změněn, vyplývá, že strany řízení nemohou mít k dispozici odlišné množství informací, neboť by tím byly porušeny zásady účinné právní ochrany a spravedlivého procesu.
- 47 Pokud má podle tohoto právního pravidla soud zajistit žalobci právo na přístup k obchodnímu tajemství druhé strany sporu, pak není jasné, proč by toto právo nemělo být přiznáno žalobkyni před zahájením soudního řízení, zejména proto, že mu to může pomoci v rozhodnutí, zda zahájit přezkumné řízení.
- 48 Kromě bodu 18 odůvodnění neobsahuje směrnice 2016/943 v podstatě žádné konkrétní znění věnované zejména zadávacímu řízení. Na druhé straně je sporné, zda by ochrana informací tvořících obchodní tajemství uchazečů měla mít jinou (vyšší) úroveň ve srovnání s hospodářskými subjekty vystupujícími v jiných

právních vztazích. Článek 21 směrnice 2014/24 a relevantní ustanovení směrnice 89/665 do této problematiky větší jasnost nepřinášejí.

- 49 Kasační soud opakovaně uvádí, že i když veřejní zadavatelé nejsou přezkumnými orgány, mají z důvodu systému závazného řešení sporů před zahájením soudního řízení široké pravomoci spolupracovat s dodavateli (žadající a dožádání dodavatelé) a v některých případech také povinnost – vyplývající z účelu účinné ochrany práv dodavatelů – přijmout v souladu s jejich pravomocemi a dostupnými prostředky nezbytná opatření, která zajistí, že dodavatelé mají skutečnou možnost chránit jakékoliv zájmy, které mohly být porušeny. Tato judikatura je v souladu s čl. 1 odst. 5 směrnice 89/665, podle kterého mohou členské státy požadovat, aby daná osoba nejprve podala návrh na přezkum u veřejného zadavatele.
- 50 Vzhledem k tomu, že litevská legislativa stanoví povinný postup pro podání a přezkoumání žádosti a právo dodavatele na přístup k nabídkám ostatních uchazečů považují soudy za nedílnou součást ochrany jejich práv, byl by takový výklad výše uvedených ustanovení unijního práva, podle kterého mohou mít dodavatelé přístup k takovým informacím pouze v průběhu soudního řízení, nejednotný.
- 51 Na druhé straně si však kasační soud není jistý, jak má být v soudním řízení provedeno informování stran řízení, jak je stanoveno v čl. 9 odst. 2 třetím pododstavci směrnice 2016/943: zda je právo žalobce na přístup k úspěšné nabídce bezpodmínečné; zda se z hlediska postupu před zahájením soudního řízení nemá žalobce s takovou žádostí obrátit nejprve na veřejného zadavatele; zda je povaha sporu, který vznikl z výsledků zadávacího řízení relevantní pro vyhovění takové žádosti; zda neexistence shody mezi stranami ohledně výsledků zadávacího řízení je vůbec nezbytná, nebo zda by postačovalo, kdyby jeden dodavatel uplatnil své právo na přístup k informacím a v případě porušení tohoto práva by měl možnost se samostatně obrátit na soud, jak uvádí judikatura kasačního soudu.
- 52 Je třeba poznamenat, že v projednávané věci se žalobkyně původně obrátila na veřejného zadavatele a požadovala přístup k nabídce uchazeče B. Obdržela však pouze malou část těchto dokumentů, nedovolávala se této skutečnosti ani rozhodnutí veřejného zadavatele nenapadla samostatně, avšak podala soudu procesní návrh, aby bylo žalované nařízeno předložit důkazy a aby je soud zpřístupnil žalobkyni. S ohledem na průběh sporu před zahájením soudního řízení není zcela jasné, zda měl vůbec soud prvního stupně rozhodnout o klasifikaci údajů uchazeče B jako důvěrných informací. Na druhé straně zjevně ani soud prvního stupně, ani odvolací soud, poté co žalobkyni neumožnily přístup k požadovaným údajům, nevyjádřily svůj názor ohledně jejich obsahu, ani významu.

Předložení případných nepravdivých informací a pravomoci soudu v tomto ohledu

- 53 V projednávané věci vznáší senát mj. bez návrhu otázku posouzení jednání uchazeče B podle čl. 57 odst. 4 písm. h) směrnice 2014/24, tedy, zda uchazeč B

(někteří jeho členové) ve skutečnosti nepředložil veřejnému zadavateli nepravdivé informace ohledně souladu jeho způsobilosti se stanovenými požadavky. Navíc existuje nejistota ohledně účinku možného protiprávního jednání některých partnerů vůči dalším účastníkům při společných činnostech.

- 54 V rozsudku Soudního dvora ve věci Esaprojekt (C-387/14), který se týkal výkladu podobného ustanovení obsaženého v čl. 45 odst. 2 písm. g) směrnice 2004/18, Soudní dvůr uvedl, že zaprvé zjištění úmyslného chování hospodářského subjektu nemůže být považováno za skutečnost nezbytnou k tomu, aby mohlo dojít k jeho vyloučení z účasti na veřejné zakázce, neboť postačuje, aby se dopustil nedbalosti určité závažnosti, která může mít rozhodující vliv na rozhodnutí o vyloučení, výběru nebo zadání veřejné zakázky; zadruhé, pokud informace předložené hospodářským subjektem ovlivnily výsledek zadávacího řízení, lze na subjekt, který nedbalostí relevantní informace předložil, nahlížet tak, že se dopustil vážného zkresení ve smyslu čl. 45 odst. 2 písm. g) směrnice 2004/18 a takové jednání tedy může odůvodnit rozhodnutí veřejného zadavatele vyloučit uvedený subjekt z dotyčné veřejné zakázky.
- 55 Ve svém posledním rozsudku v této oblasti (rozsudek ze dne 3. října 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826), Soudní dvůr uvedl, že čl. 57 odst. 4 písm. h) směrnice 2014/24 skutečně zahrnuje jak aktivní jednání, jako je zkreslování, tak opomenutí, jelikož poskytnutí nepravdivých informací může mít stejně jako zatajení pravdivých informací vliv na rozhodnutí, které přijme veřejný zadavatel.
- 56 Na základě těchto vysvětlení by informace předložené společností „Parsekas“ UAB o příjmu ze zakázek — které byly buď uzavřeny a plněny společně s dalšími hospodářskými subjekty, které plnily konkrétní část služeb nakládání se směsným odpadem a které měly být prokázány, či zda byly uzavřeny a plněny bez partnerů, ale bylo navíc ke směsnému odpadu nakládáno i s jiným odpadem (v obou případech představoval směsný odpad menší část veškerého odpadu) — by v zásadě mohlo, na základě okolností uvedených Soudním dvorem ve věci Esaprojekt, odpovídat nedbalosti při poskytnutí informací, která ovlivnila výsledky zadávacího řízení.
- 57 Kasační soud nemá přezkoumávat skutkové okolnosti. Má však pravomoc i bez návrhu projednat právní otázky, včetně klasifikace informací jako nepravdivých, stejně tak jako posouzení důkazů provedeném soudy.
- 58 Na druhé straně, Soudní dvůr ve své judiktuře začal ve vztahu k ustanovením čl. 57 odst. 4 směrnice 2014/24 stanovovat důvody pro vyloučení, aby zdůraznil zvláštní vztah založený na vzájemné důvěře mezi veřejným zadavatelem a dotčeným dodavatelem (viz rozsudek ze dne 3. října 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826, body 25 až 27 a 37). Kasační soud má tedy pochybnosti, zda v případech, kdy veřejný zadavatel provede odlišné posouzení, může soud rozhodnout za něho, že mu byly předloženy nepravdivé a zavádějící informace. V této souvislosti je třeba poznamenat, že

žalobkyně jak ve stížnosti, tak v žalobě jasně uvedla, že společnost Parsekas UAB předložila žalované zavádějící informace; žalovaná měla však odlišný názor a měla za to, že informace, který jí byly předloženy, odůvodňují splnění kvalifikačních podmínek uchazečem B.

- 59 Pokud jde o sporné otázky, není si senát mj. jistý, jaké dopady může mít jednání hospodářských subjektů, které předložily možné nepravdivé informace, na jejich partnery, kteří společně předložili společnou nabídku. Podle vnitrostátních pravidel upravujících zadávání veřejných zakázek (čl. 46 odst. 4 a 52 zákona o zadávání veřejných zakázek), musí být hospodářské subjekty, které předložily nepravdivé informace, zařazeny na seznam dodavatelů, kteří předložili nepravdivé informace, což vede k omezení účasti v zadávacích řízeních vyhlášených ostatními veřejnými zadavateli po určitou dobu (jeden rok). Pochybnosti kasačního soudu ohledně spolehlivosti předložených informací se netýkají všech členů (partnerů) uchazeče B.
- 60 Podle čl. 52 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek musí seznam dodavatelů, kteří předložili nepravdivé informace zahrnovat dodavatele ve smyslu čl. 2 odst. 36 zákona o zadávání veřejných zakázek (dodavatel je definován jako hospodářský subjekt, kterým je fyzická osoba, soukromá či veřejná právnická osoba, jiná organizace a její složky nebo skupina takových osob, včetně jakéhokoliv dočasného sdružení hospodářských subjektů, které na trhu nabízí provedení prací nebo dodávku zboží či služeb). Je však třeba mít za to, že dané nepříznivé opatření (důsledek) protiprávního jednání zásadně vyžaduje osobní odpovědnost subjektu (sankce). Mělo by se tedy bez výjimky použít pouze na ty subjekty, které se jakýmkoliv způsobem účastní zadávacího řízení a které o sobě a svým jménem předložily veřejnému zadavateli informace.
- 61 Za těchto okolností není jasné, zda protiprávní jednání některých partnerů společného dodavatele spočívající v poskytnutí nepravdivých informací má nepříznivé důsledky pouze pro ně, či pro všechny partnery společně. Posledně uvedené lze podpořit shodností (společnou povahou) zájmů a odpovědností všech partnerů. Na druhé straně není jasné, zda takový model společné odpovědnosti není nepřiměřený s ohledem na to, že hospodářské subjekty zařazené na seznamu dodavatelů, kteří předložili nepravdivé informace, jsou vyloučeny z účasti v následných zadávacích řízeních po dobu jednoho roku.
- 62 Je nesporné, že hospodářským subjektům účastnícím se společně veřejného zadávacího řízení vznikají dodatečná rizika, včetně rizik spojených s potřebou vyloučení některých partnerů nebo jejich nezpůsobilosti se dále účastnit řízení (například z důvodu insolvence) (viz rozsudek ze dne 24. května 2016, MT Højgaard and Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347); takové riziko a jeho možné nepříznivé důsledky se však vztahují pouze na určité zadávací řízení a nikoliv na zákaz účastnit se jiných zadávacích řízení po určitou dobu.